

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado ponente

SP2162-2018

Radicación n.º 46040

Acta 189

Bogotá, D. C., trece (13) de junio de dos mil dieciocho (2018).

De acuerdo con lo advertido en el auto CSJ AP1036-2018 que inadmitió la demanda de casación presentada por el defensor de Vivian Andrea Mondragón Moreno, de manera oficiosa, se pronuncia la Corte frente a la sentencia del 17 de febrero de 2015, de la Sala Penal del Tribunal Superior de Buga, que confirmó, parcialmente, la proferida el 11 de julio de 2014 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Tuluá, que la había condenado a título de coautora por los delitos de homicidio agravado en la modalidad de tentativa y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego y municiones, procediendo, en cambio, a absolverla por éste último.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

1. La cuestión fáctica fue sintetizada por el Tribunal en los siguientes términos:

El 2 de abril de 2012, aproximadamente a las 9:30 de la noche, en la carrera 21 con calle 42 del Municipio de Tuluá Valle, el señor CARLOS ARTURO VALENCIA PICO accionó varias veces un arma de fuego contra el señor DIEGO FERNANDO DÍAZ DUQUE, quien mal herido fue conducido a un centro hospitalario donde se logró salvarle la vida. Momentos después de

ocurrido el atentado, personal de la Policía Nacional logró capturar al agresor, quien, al día siguiente, en interrogatorio al indiciado, confesó haber sido el ejecutor material del hecho en cumplimiento de orden criminal dada por alias EL VIEJO y alias MAICOL; también reveló que dichos sujetos le manifestaron que una mujer que la noche del atentado andaba con el señor DIEGO FERNANDO DÍAZ DUQUE estaba suministrando información de los movimientos de aquél, dama que andaba con un niño en un carro Mazda 3 color gris, [persona que fue identificada como VIVIAN ANDREA MONDRAGÓN MORENO –esposa de la víctima-].¹

2. El 3 de abril de 2012, el Juez Segundo Penal Municipal con funciones de control de garantías de Tuluá, por solicitud de la Fiscalía Veintiocho Seccional del mismo lugar, legalizó la captura e incautación de evidencia y la imputación contra Carlos Arturo Valencia Pico por los delitos de homicidio tentado agravado y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego y municiones (artículos 103, 104-1-7, 27 y 365 del Código Penal), los cuales no aceptó. Así mismo, le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario².

3. El 14 de mayo de 2012, el Juez Cuarto Penal Municipal con funciones de control garantías del mismo lugar, previa solicitud del fiscal, ordenó la captura de Vivian Andrea Mondragón Moreno y, el 23 posterior, la legalizó junto con la imputación por los mencionados reatos, en calidad de «partícipe determinante»³; cargos que no aceptó. Así mismo, le dictó medida se aseguramiento de detención preventiva en centro carcelario⁴.

4. El 23 de julio del año citado, la Fiscal 30 Seccional presentó el correspondiente escrito de acusación contra Vivian Andrea Mondragón Moreno⁵ y su verbalización se llevó a cabo el 28 de septiembre siguiente ante el Juez Segundo Penal del Circuito con funciones de conocimiento de dicha ciudad⁶.

5. La audiencia preparatoria tuvo lugar los días 10 de diciembre de 2012⁷, 11⁸ y 24 de enero⁹, 5 de febrero¹⁰, 5 marzo¹¹, 16 abril¹² y 6 de mayo de 2013¹³ y el 2 de

septiembre ulterior¹⁴ se inició la audiencia de juicio oral, la cual se cumplió en varias sesiones, esto es, el 22¹⁵, 23¹⁶ y 24 de octubre de 2013¹⁷, 21¹⁸ y 3 de abril¹⁹, 24 de mayo²⁰, 16 de junio²¹ y 1 de julio²². Al cabo de la última se dictó sentido del fallo condenatorio.

6. El 11 de julio de 2014, el juez de conocimiento condenó a Vivian Andrea Mondragón Moreno, por los punibles de homicidio agravado, en la modalidad de tentativa y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego y municiones a título de coautora, a la pena principal de doscientos doce (212) meses de prisión y a las accesorias de privación del derecho a la tenencia y porte de arma e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, ambas, por un lapso de dieciocho (18) años. Igualmente, le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria²³.

7. Recurrido el fallo por la defensa técnica²⁴, el 17 de febrero de 2015 la Sala Penal -mayoritaria²⁵- del Tribunal Superior de Buga²⁶ lo confirmó en relación con el delito de homicidio tentado agravado y lo revocó, en parte, para absolver a la acusada respecto del de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego y municiones. En consecuencia, le impuso a Vivian Andrea Mondragón Moreno las sanciones de doscientos (200) meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 17 años²⁷.

8. La procesada y su apoderada interpusieron el recurso extraordinario de casación²⁸ y su nuevo defensor presentó, oportunamente, el libelo respectivo²⁹.

9. Mediante auto CSJ AP-1036-2018, la Sala de Casación Penal inadmitió la demanda correspondiente y dispuso que en firme esa decisión y cumplido el trámite de insistencia, regresara el expediente al despacho del Magistrado Ponente para emitir pronunciamiento oficioso acerca de la posible vulneración de garantías fundamentales.

CONSIDERACIONES

Vencido en silencio el término para promover el mecanismo de insistencia, la Corte se centrará, exclusivamente, en el tema enunciado en auto CSJ AP-1036-2018, esto es, en determinar si el Tribunal omitió reajustar la pena accesoria de privación del derecho a la tenencia y porte de arma, no obstante la absolución por el delito de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego y municiones.

Para el efecto, se debe partir por resaltar que la verificación del fallo de primera instancia permite establecer que, además de la pena de 212 meses prisión impuesta por el concurso de punibles de homicidio agravado -tentado- y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones (200 meses por el primero más 12 meses por el segundo), el a quo individualizó la privación del derecho a la tenencia y porte de arma y la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas en 18 años, monto éste que, de entrada, en cuanto se refiere a la primera de las accesorias mencionadas, desconoce los lineamientos del canon 61 del Código Penal, pero que además ha debido ser redosificado por el Tribunal teniendo en cuenta que en sede de segunda instancia absolvió a la acusada por el aludido reato contra la seguridad pública y nada señaló en torno a esa específica sanción, confirmando, entonces, tácitamente, aquella decisión de su inferior.

En verdad, por una parte, de acuerdo con el mentado precepto 61, para dosificar las penas, una vez establecidos los mínimos y máximos en que se ha de mover el juzgador, éste está obligado a dividir el ámbito punitivo de movilidad previsto en la ley en cuatro cuartos, para luego, seleccionar el que en cada caso corresponde, según no existan atenuantes y agravantes o concurren únicamente circunstancias de atenuación punitiva (mínimo), coexistan causales de agravación y atenuación (medios) o solamente se perciban circunstancias de agravación (máximo).

Una vez identificado el cuarto respectivo, el fallador debe imponer la pena a la que haya lugar atendiendo, para el efecto, «la mayor o menor gravedad de la conducta, el daño real o potencial creado, la naturaleza de las causales que agraven o atenúen la punibilidad, la

intensidad del dolo, la preterintención o la culpa concurrentes, la necesidad de pena y la función que ella ha de cumplir en el caso concreto».

En el caso de la especie, se tiene que el inciso sexto del artículo 51 de la Ley 599 de 2000 determina que la pena de privación del derecho a la tenencia y porte de arma fluctúa entre uno (1) y quince (15) años de prisión, o lo que es lo mismo, doce (12) y ciento ochenta (180) meses.

Esto, significa que, los cuartos de movilidad son los que siguen:

Primero³⁰

Segundo

Tercero

Cuarto

12 m.-54 m.

54 m. 1 d.-96 m.

96 m. 1 d.-138 m.

138 m. 1 d. - 180 m.

Tal como ocurrió cuando el sentenciador dosificó la pena principal de prisión para el delito de homicidio agravado, en su modalidad tentada, para tasar la sanción accesoria que ocupa a la Sala, debía ubicarse en el cuarto mínimo -12 a 54 meses-, habida cuenta que no se dedujeron circunstancias de mayor o menor punibilidad, e imponer el mínimo punitivo correspondiente.

En cambio, desbordó con suficiencia, el margen en que tenía que moverse, pues le impuso 18 años, incluso por fuera del máximo legal permitido de 15 años, cuando le era imperioso situarse en el ámbito punitivo recién señalado, resultante de la aplicación del mencionado canon 51.

Ahora, debido a que, el parámetro utilizado por el juez unipersonal para definir la pena de prisión, consistió en escoger el mínimo legal, la Corte también seleccionará el extremo inferior del primer cuarto de la pena de privación del derecho a la tenencia y porte de arma, que equivale a 12 meses, cantidad a la que, justamente, por razón de la absolución por el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones y porque en la sentencia no se individualizó qué parte de los 18 años impuestos correspondían a uno y otro delito dentro del concurso de conductas punibles, no se agregará ninguna otra suma.

Ese es, pues, el tiempo que deberá descontar la sentenciada con ocasión de la privación del derecho a la tenencia y porte de arma.

En lo demás, el fallo de segundo grado se mantiene incólume.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero. Casar oficiosa y parcialmente la sentencia dictada el 17 de febrero de 2015 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Buga, en el sentido de fijar la pena de privación del derecho a la tenencia y porte de arma, impuesta a Vivian Andrea Mondragón Moreno, en 12 meses. En lo demás, se mantiene incólume.

Segundo. Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase.

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Presidente

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

- 1 Cfr. folios 1149-1150 del cuaderno original 5.
- 2 Cfr. folios 4-5 del cuaderno original 1.
- 3 Cfr. folio 29 ibidem.
- 4 Ibidem.
- 5 Cfr. folios 43-56 ibidem.

- 6 Cfr. folios 154-155 ibidem.
- 7 Cfr. folios 204-205 ibidem.
- 8 Cfr. folios 221-222 ibidem.
- 9 Cfr. folios 237-238 ibidem.
- 10 Cfr. folios 239-240; 243-244 ibidem.
- 11 Cfr. folios 252-253 ibidem.
- 12 Cfr. folios 267-268 ibidem.
- 13 Cfr. folios 281-282 ibidem.
- 14 Cfr. folios 606-607 del cuaderno original 3.
- 15 Cfr. folios 646-647 ibidem.
- 16 Cfr. folios 652-653 ibidem.
- 17 Cfr. folios 657-658 ibidem.
- 18 Cfr. folio 816 del cuaderno original 4.
- 19 Cfr. folio 892 ibidem.
- 20 Cfr. folio 1023 ibidem.
- 21 Cfr. folio 1034 ibidem.
- 22 Cfr. folio 1036 ibidem.

- 23 Cfr. folios 1051-1087 del cuaderno original 5.
- 24 Cfr. folios 1089-1109 ibidem.
- 25 Uno de los magistrados integrantes de la Sala -Luis Alberto Peralta Rojas-, se apartó de la decisión mayoritaria, mediante escrito en el que salvó su voto. Cfr. folios 1171-1197 ibidem.
- 26 Una vez derrotada la primera ponencia que absolvía a la acusada.
- 27 Cfr. folios 1149-1170 del cuaderno original 5.
- 28 Cfr. folio 1210 y 1213 ibidem.
- 29 Cfr. folios 1220-1340 ibidem.
- 30 Las siglas son como siguen: m. (meses); d. (día).